

0-785135

На правах рукописи
ЦЕНТР НАЦИОНАЛЬНОЙ
ИНФОРМАЦИИ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
Н Г У

Маштаков Константин Михайлович

**ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ
ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА**

Специальность 12.00.01 – теория и история государства и
права; история правовых учений

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Волгоград
2001

Диссертация выполнена на кафедре государственно-правовых дисциплин Ростовского юридического института МВД России

Научный руководитель – кандидат юридических наук, доцент
Александр Иванович Рябко

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Ведяхин Владимир Михайлович

кандидат юридических наук
Рудковский Виктор Анатольевич

Ведущая организация: Ростовский государственный университет

Защита состоится 28 июня 2001 г. в 14.00 часов на заседании регионального диссертационного совета К 203.003.01 в Волгоградской академии МВД России (400089, г. Волгоград, ул. Историческая, 130).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Волгоградской академии МВД России.

Автореферат разослан «___» мая 2001 г.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА КГУ



0000581078

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

М.В. Заднепровская

М.В. Заднепровская

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Российское государство на современном этапе своего развития претерпевает значительные изменения, связанные с преобразованием общественно-политического строя, переоценкой своего прошлого и выбором перспективных направлений общественного развития. Меняющиеся социальные интересы влекут за собой соответствующие преобразования в политической, экономической, культурной и других сферах. В процессе глубокой перестройки находится и право, роль которого резко возрастает, так как отражая социальные интересы, оно само, в свою очередь, выступает инструментом, с помощью которого осуществляются социальные преобразования.

Проблема коррекции содержания и форм многих правовых явлений (альтернативные подходы к правопониманию; права и свободы человека и гражданина как высшая ценность; механизм их реализации, включающий гарантии обеспечения и защиты; способы правового воздействия и эффективность регулирования общественных отношений и др.) является необходимым условием эволюции правовой системы, ее переориентации на мировые стандарты.

Существенными факторами демократизации российского общества, утверждения экономической свободы, формирования правовой государственности в России служат возврат к пониманию необходимости внутрисистемного деления права на публичное и частное, осознание объективности дуализма права, ошибочности развития правовой системы советского государства по ленинской установке: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»¹. Воспринятая буквально, она повлекла за собой развитие феномена «советское право» - опубличенной юридической системы.

Как результат возникло игнорирование деления права на публичное и частное на уровне:

- нормотворчества. Гражданское законодательство советского периода (ГК РСФСР 1922 года и еще в большей степени ГК РСФСР 1964 года) имело публичный характер и было во многом лишено своих основных ценностных аспектов – частно-правовых признаков;
- реализации права. Подавляющая роль применения права, а также соблюдения и исполнения норм права за счет снижения значения использования права;
- юридической науки. До последних лет термины «публичное право», «частное право» встречались лишь в связи с критикой буржуазных правовых систем.

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

Современные исследования системы права не могут игнорировать деления права на публичное и частное. Отсутствие фундаментальных работ советского периода по рассматриваемой проблематике, эволюция системы права, накопление новых знаний о государственно-правовых явлениях неизбежно влекут необходимость исследования генезиса дуализма права с позиций дореволюционных и современных российских теорий, а также взглядов зарубежных авторов на проблему разграничения публичного и частного права, поиск оптимальных критериев разграничения этих правовых сфер.

Заметим, что исследование дуализма выводит на проблематику эффективности правового регулирования, ибо публичное и частное право регламентируют различные его сферы принципиально различными методами, что приобретает не только большое общетеоретическое, но и отраслевое значение.

Актуальность темы определяется также потребностью адекватного отражения публичных и частных интересов в формирующемся российском законодательстве.

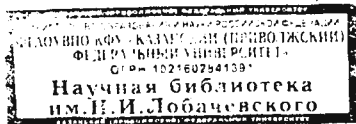
Теоретическое изучение проблемы актуализируется практической необходимостью разграничения публичного и частного права, что, как и недостаточная теоретическая разработанность исследуемой области предопределили выбор темы диссертационного исследования.

Степень разработанности темы. Философский и политико-правовой анализ дуализма права мы находим в работах античных авторов Аристотеля, Демосфена. О разграничении права пишет знаменитый юрист Ульпиан.

Рассматриваемая проблематика занимает важное место в трудах правоведов, философов конца XIX – начала XX века: М.М. Агаркова, Ю.С. Гамбарова, Д.Д. Гримма, Н.П. Дювернуа, К.Д. Кавелина, Б.А. Кистяковского, Н.М. Коркунова, С.Н. Муромцева, Л.И. Петражицкого, И.А. Покровского, В.С. Соловьева, П.А. Сорокина, Е.И. Трубецкого, П.П. Цитовича, Б.Б. Черепашина, Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневича и др.

При написании работы использовались труды зарубежных ученых, таких как: Э. Аннерс, Г. Дж. Берман, Р. Давид, Дербург, Л. Дюги, Г. Еллинек, Р. Иеринг, И. Кант, К. Маркс, А. Менгер, Г. Пухта, К. Савиньи, А. Тон, Ф. Энгельс и др.

Значительный вклад в исследование вопросов системы права, предмета и метода правового регулирования, юридических норм и их разновидностей, компетенции органов власти, прав и свобод граждан, общественного и индивидуального интереса внесли: С.С. Алексеев, С.И. Аскназий, В.М. Баранов, П.П. Баранов, С.Н. Братусь, В.М. Ведяхин, Л.М. Витченко, Н.Н. Вопленко, В.М. Горшенев, В.П. Грибанов, С.А. Зинченко, О.С. Иоффе, Ю.М. Козлов, О.А. Красавчиков, В.Н. Кудрявцев, М.И. Кулагин, Б.М. Лазарев, А.В. Малько, Н.И. Матузов, А.В. Мишкевич, В.С. Нерсисянц, И.В. Ростовщиков, А.И. Рябко, И.Н. Сенякин, В.Д. Сорокин, Ю.А. Тихомиров, Ю.К. Толстой,



Н.А. Шейкенов, А.И. Экимов, Л.С. Явич, В.Ф. Яковлев, Ц.А. Ямпольская и др.

Несмотря на значительное количество работ, посвященных системе права, категории «интерес», способам правового регулирования, рассмотрение этих вопросов не ставилось в зависимость от проблемы разделения права на частное и публичное. На сегодняшний день в правоведении отсутствуют общетеоретические монографические работы, специально посвященные комплексному исследованию дуализма права, критериев разграничения публичного и частного права. В связи с этим представляется необходимым дальнейшая разработка указанных проблем.

Объект и предмет исследования – право как сложное системное социально-нормативное явление, имеющее определенный генезис, закономерности и перспективы развития, по-разному проявляющееся в различных правовых семьях, идеи и взгляды, высказанные по вопросу о дуализме права.

В качестве предмета исследования взяты недостаточно, на наш взгляд, изученные и актуализированные с точки зрения современного развития России стороны объекта: историко-правовая преемственность для нашей страны дуализма права, философские, системные его аспекты и их значение для разработки проблем методов правового регулирования.

Цели и задачи диссертации. Целью настоящего диссертационного исследования является выявление и формулирование с позиций теории права и государства общих закономерностей, генезиса, сущности дуализма как правового феномена континентальной (романо-германской) правовой системы, определение критериев разграничения публичного и частного права в современных экономических, политических, правовых, организационных и идеологических условиях.

В соответствии с указанной целью необходимо было решить следующие задачи:

- изучить и обобщить научные материалы, определить степень теоретической разработанности темы;
- исследовать природу правового дуализма как исторически детерминированного для континентальной правовой системы явления – специфического результата естественного исторического процесса в праве;
- исследовать последствия отказа от учета дуализма в построении советской правовой системы;
- рассмотреть теории разграничения публичного и частного права, классифицировать их;
- определить значение категории «интерес» для разграничения публичного и частного права;
- изучить проблему метода правового регулирования с точки зрения возможности его использования в качестве классификационного критерия дуализма права;

- сформулировать понятия частно-правового и публично-правового методов правового регулирования общественных отношений.

Методологические основы исследования. В диссертации представлены самые различные взгляды на природу дуализма права: материалистические, идеалистические (естественно-правовые), социологические, эволюционистские, позитивистские, феноменологические и пр. Для их оценки и анализа автор использовал категории и законы диалектики в единстве с общенаучными методами исследования, с позиций системности, историзма, выявления всеобщего и частного, особенно в изучении проблем, потребовавших сравнительных методов.

Указанные методы употреблялись в сочетании с широко применяемыми для познания основных закономерностей государственно-правовых явлений логическими приемами: анализа, синтеза, дедукции, индукции и гипотезы.

Онтологическую и методологическую основу для данной диссертации, ее источниковедческую базу представляют категории и учения философии, социологии, теоретического правоведения, выработанные в трудах отечественных и зарубежных ученых, принадлежащих к разным эпохам, научным направлениям и школам.

Положения и выводы диссертации основаны на материалах правовых источников античности, средневековья, нормативных актов советского периода, Конституции Российской Федерации, федеральных законов и иных документов, относящихся к предмету исследования.

Основные положения и выводы, выносимые на защиту:

1. Относительная самостоятельность публичной и частной сфер правового регулирования детерминирована объективными условиями исторического развития, что нашло свое отражение в античном праве, а также в генезисе романо-германской правовой системы.

2. В результате изучения и систематизации теорий разграничения публичного и частного права предложена их типология: в зависимости от того, какой критерий положен в основу деления права на публичное и частное, выделены материальные, формальные, смешанные теории, а также концепции, отрицающие дуализм права. Рассмотренным теориям дается аксиологическая характеристика с точки зрения современной юриспруденции.

3. Правовой дуализм имеет значительные отличительные особенности на стадии формирования права, с одной стороны, и в структуре действующего позитивного права (как результата правотворчества), с другой. На этапе правообразования определяющим является материальный критерий, ибо интерес предстает фактором, определяющим цели правотворчества, сферы правореализации и методы правового регулирования. В то же время интерес, степень и формы его общественного осознания являются

эволюционирующими категориями, что постоянно размывает четкие границы частного и публичного в позитивном праве.

4. Для позитивного права решающее значение в разграничении публичного и частного права имеют формальные (юридические) признаки, в первую очередь метод правового регулирования, распространяемый законом на конкретную социальную сферу. Из всех элементов метода наиболее устойчивым является соотношение юридических статусов субъектов, в которых концентрируются особенности публично-правового и частно-правового воздействия на общественные отношения.

5. Необходимо отказаться от теоретической конструкции единого метода (отрицающей наличие отраслевых методов), а также концепции существования у каждой отрасли своего «самостоятельного» метода в пользу выделения двух основных методов правового регулирования для всего массива права – публично-правового и частно-правового.

6. Частно-правовой метод рассматривается как основанный на дозволениях как первичных приемах юридического воздействия; такой способ правового регулирования общественных отношений, который характеризуется диспозитивностью, наделением субъектов автономией воли и правовой инициативой и обеспечивает построение правоотношений на основе юридического равенства.

7. Публично-правовой метод формулируется как основанный на позитивных обязываниях и запретах как первичных приемах юридического воздействия; такой способ правового регулирования общественных отношений, который характеризуется императивностью, наделением одного из субъектов специальными полномочиями – компетенцией и обеспечивает построение правоотношений по схеме «власть – подчинение».

Научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы обусловлена самой постановкой проблемы, намеченными задачами, а также полученными результатами теоретического значения. Диссертация представляет собой одно из первых (в рамках общей теории права) комплексных монографических исследований вопросов правового дуализма в современных условиях. На основе фундаментальных принципов системности права выработаны критерии разграничения публичного и частного права. Специфика исследования заключается в детальном юридическом анализе категорий «интереса» и метода правового регулирования и выявлении самостоятельного значения каждой из них в качестве классификационного критерия.

Учитывая сложность и многогранность проблемы, автор не стремился к постановке и рассмотрению всех аспектов выбранной темы. Работа посвящена исследованию ее наиболее значимых, базовых вопросов.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что выводы и обобщения, полученные в ходе анализа теорий разграничения публичного и частного права, частно-правового и публично-правового

методов правового регулирования общественных отношений, развивают такие разделы теории права, как система права, понятие публичного и частного права и определение их места в правовой системе России, структура публичного и частного права в Российской Федерации, их функции. Положения диссертационного исследования о правовой природе публичного и частного права представляют значимость также для совершенствования критериев деления права на отрасли, классификации методов правового регулирования. Содержащиеся в диссертации научные предложения, юридические конструкции могут служить в качестве новационных для уточнения и углубления понятийного аппарата рассматриваемой проблемы и для дальнейших общетеоретических и прикладных исследований в области публичного и частного права.

Практическая значимость диссертации заключается в разработке четких критериев разграничения публичных и частных интересов в законодательной деятельности; в возможности использования ряда диссертационных положений в научно-исследовательской работе при анализе актуальных проблем права и его реализации, совершенствовании правовой системы российского общества в условиях формирования правового государства. Результаты исследования могут найти применение в преподавании общей теории государства и права, отраслевых юридических наук, спецкурсов, а также для повышения эффективности деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц.

Апробация результатов исследования. Основные теоретические разработки и положения, содержащиеся в диссертации, нашли отражение в девяти опубликованных научных работах, внедрены в учебный процесс Ростовского юридического института МВД России, а также Ростовского филиала Российской таможенной академии. Выводы и предложения сообщались в докладах и обсуждались на международных, вузовских и межвузовских научно-практических конференциях, проводимых на базе Ростовского юридического института МВД Российской Федерации, юридического факультета Ростовского государственного университета и Ростовского института защиты предпринимателя при Московском государственном университете путей сообщения России в 1997-2001 годах.

Структура диссертации. Диссертационное исследование состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения и списка использованной литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы, определяются цели, задачи, объект и предмет исследования, излагаются методологическая и

теоретическая основы, научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, освещается апробация результатов исследования.

Первая глава **«Общая историко-философская и правовая характеристика проблемы»** состоит из двух параграфов.

В первом параграфе **«Социально-философские и исторические корни проблемы публичного и частного в праве»** рассматривается философский и политико-правовой анализ дуализма права, историческое развитие соотношения публичного и частного права.

На ранних стадиях родового строя нет носителя индивидуального интереса. В обществе, где общеродовые и индивидуальные интересы эквивалентны, где личное и общественное и по объему, и по содержанию совпадают – не возникает необходимости и возможности обособления прав и обязанностей. Отмеченный факт свидетельствует об отсутствии личных (частных) интересов, а значит, и механизма регулирования их удовлетворения, т.е. частного права. Ибо инструментальное назначение прав и обязанностей заключается в обеспечении особых интересов их носителей.

О частном праве с определенностью можно говорить с момента возникновения частной собственности и тех отношений, которые зарождаются на его основе: «частное право развивается одновременно с частной собственностью»².

Автор подчеркивает, что хотя и представляется проблематичным указать момент в истории права, с которого с определенной точностью можно говорить о делении права на частное и публичное, нельзя согласиться с мнением Т.В. Кашаниной о том, что «частное право возникло несколько тысячелетий назад. История же совместного существования частного и публичного права насчитывает всего лишь несколько столетий»³. В работе обосновывается следующий тезис: относительная самостоятельность публичной и частной сфер правового регулирования детерминирована объективными условиями исторического развития и находит свое проявление уже в античном праве.

Обращается внимание на то, что система римского права, не будучи разработанной и установленной единовременно, формировалась в ходе длительной традиции юридической практики и разработок юриспруденции и главным квалифицирующим признаком классификации права имеет деление на публичное и частное. Подробная и законченная дифференциация этих двух областей права, однако, в Древнем Риме не сложилась, и указанное подразделение носит условно-категориальный характер.

Частное право противопоставляется публичному праву и является сферой, непосредственное вмешательство в которую регулирующей

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 63.

³ Кашанина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). М., 1999. С. 15.

деятельности государства является ограниченным. Публичное право только создает правовые условия и должные гарантии реализации индивидуально свободного поведения. Частное право представляет простор автономии отдельных лиц, участвующих в товарообороте: человек волен защищать или не защищать свою собственность, волен предъявить иск или не предъявлять такого; содержание договора определяется соглашением сторон.

В последующие эпохи деление права на частное и публичное то «замирает», как это происходит в средние века, то выходит на более качественный уровень, что наблюдается после буржуазной революции во Франции 1789 года.

В средние века все общество распадается на мелкие владения, в которых политическая государственная власть смешивается с властью феодала-помещика. Феодал является полноправным властелином на своих землях. При этом особенности натурального хозяйства освобождали его от чьей бы то ни было экономической зависимости. Частные интересы хозяина совпадали с финансовыми интересами повелителя, администрация сливается с частным управлением по имени.

XI – XIII века – период рождения романо-германской правовой семьи.

Рецепция римского права неизбежно повлекла за собой уяснение и последующее применение терминов, структуры римского права, а значит, и деление права на публичное и частное.

Сторонники римского права (легисты) не ограничивались его изучением и комментированием, но и пытались применять конструкции римского частного права к экономическим, а публичного права к политическим изменениям, которые происходили в феодальном обществе.

В работе отмечается, что деятельность представителей школы естественного права имеет существенные различия в сфере частного и публичного права. В области частного права естественное право не предложило практике никакой системы вместо римского права, для него был характерен более прогрессивный подход к его толкованию и применению – школа требовала, чтобы нормы римского права применялись там, где это было уместно, и в той мере, в какой они не противоречили разуму, справедливости, сознанию и потребностям общества XVII – XVIII веков. Таким образом, школа естественного права в какой-то степени занимается модернизацией, но ни в коем случае не созданием новых основ частного права.

Мощный рывок в развитии публичного права связан с буржуазной революцией во Франции 1789 года. С этого времени деление права на публичное и частное приобретает не только теоретическое, но и практическое значение, т.к. разрешение административных споров передавалось самостоятельной системе судебных органов – рассмотрение споров в сфере государственного управления поручалось органам административной юрисдикции (Декрет от 6-11 сентября 1790 года). Был

учрежден высший административный суд – Государственный совет (ст. 52 Конституции VIII года).

Новое время характеризуется возрастающим усилением государственного начала, которое, разрушая феодальное общество, на первый план выдвигает публичные интересы. Усиление государственной власти и расширение задач ее деятельности отражаются на всей общественной жизни. Государство берет на себя, кроме поддержания внешнего и внутреннего порядка, отправления правосудия и обширные функции управления в экономических, образовательных, культурных и других отношениях. Такие задачи государства порождают новую финансовую систему, которую уже не сравнить с частной организацией хозяйства в раннефеодальную эпоху. Появляется понятие о лице как о субъекте права. Экономические условия принуждали каждого самостоятельно заботиться о себе и о своей семье. Снова получает развитие индивидуализм. Именно с этого времени возникают условия, благоприятствующие одновременному развитию государственности и индивидуализма, противопоставление которых в юридическом смысле выражается в разделении права на публичное и частное.

Соискатель обосновывает тезис, что с развитием экономических общественных отношений происходит все большее проникновение публичного права в сферу традиционно частного права. Примерами служат: установление предписаний относительно вступления в договор, введение мер административного или судебного контроля, фиксация обязательных договоров, контролирующих договоров, правил о недобросовестной конкуренции и т.д.

В работе делается вывод о том, что на современном этапе расширение сферы публичного права представляет собой объективный и закономерный процесс.

Во втором параграфе «Соотношение частного и публичного права в правовой системе России» исследуются становление и развитие дуализма права в Российском государстве.

Для нашей страны деление права на публичное и частное исторически не было выражено столь отчетливо, как в странах Западной Европы. Это объясняется определенной спецификой русского права и заметным удельным весом обычаев и «общинного права».

В диссертации рассматриваются точки зрения о соотношении частного и публичного права при социализме, содержащиеся в работах русских правоведов еще до революции 1917 года и сразу после нее. Ни один из ученых не отводит частно-правовому началу существенной роли, различие в точках зрения заключается в том, насколько распространится сфера публичного права и что останется от частного права.

Отмечается полное смещение взглядов на право в целом и на соотношение публичного и частного права на начальном этапе социализма в

России. В подтверждение данного тезиса диссертант приводит положения из работ известных правоведов рассматриваемого периода П.И. Стучки, Е.Б. Пашуканиса, Д.И. Курского.

Период нэпа характеризовался незначительным увеличением сферы частного права, свертывание и отказ от которого означал очередное наступление по направлению к социализму и коммунизму, т.е. дальнейшее вытеснение частного оборота, частного права.

Теснейшим образом с соотношением частного и публичного права при социализме связано положение отдельной личности, самостоятельного индивида. Уничтожение частной собственности на средства производства неизбежно влечет за собой отрицание индивида как субъекта экономических, частно-правовых отношений, которые трактуются как противные обществу, «теневые». Реальное существование социалистической экономики не могло не привести к развитию и распространению нелегальных форм производства и распределения. Речь идет о неизбежно возникаемой при таком «частном праве» «предпринимательской деятельности» от спекуляции, хищений социалистического имущества до мощной «теневой экономики», мафиозных хозяйственных кланов, тотальной коррупции партийного и чиновничьего аппарата.

Автор обращает внимание на то, что процесс формирования рыночной экономики в России ставит проблему соотношения частного и публичного в праве на одно из первых мест.

В диссертации соискателем делается вывод, что решение проблемы лежит в плоскости улучшенного, более качественного, т.е. соответствующего социальному развитию соотношения частного и публичного права. Участие государства в правовом регулировании не должно стеснять свободы его участников, частный интерес должен не подавляться, а максимально стимулироваться с одновременным удовлетворением публичного интереса. Общество должно иметь такие ограничения публично-правового порядка в экономике, которые последняя способна выдержать и которые соответствуют уровню общественного развития, а также обеспечению состояния защищенности.

Вторая глава диссертации «Основные концепции разграничения публичного и частного права» состоит из четырех параграфов и посвящена анализу концепций разграничения публичного и частного права.

Многообразие научных взглядов на проблему дуализма позволяет их классифицировать. Предлагается выделение таких теорий, как материальные, формальные теории, теории, соединяющие материальный и формальный критерии, а также теории, отрицающие деление права на публичное и частное.

В первом параграфе «Материальные теории» исследуются взгляды ученых, которые усматривают в качестве критерия разграничения

публичного и частного права различия в содержании регулируемых отношений.

Автор приходит к выводу, что именно материальный критерий используют большинство исследователей со времен античности и по настоящее время. Сторонники этого взгляда Аристотель, Демосфен в Древней Греции, Ульпиан в Древнем Риме. В России данной теории придерживались Г.Ф. Шершеневич, Е.В. Васковский и др.

Противоположность публичного и частного права сводится согласно указанной теории к противопоставлению общего блага и личной пользы. Публичное и частное право рассматривается как средство к достижению различных целей: публичное право служит общему благу, гражданское или частное — частным интересам.

Традиционная критика рассматриваемых концепций с позиций сторонников формальных теорий заключается в следующем:

1) нельзя противопоставлять интересы общие и частные. Так называемые общественные интересы или общее благо всегда может быть разложено на сумму частных интересов, что позволяет утверждать, что общественные интересы охраняются правом постольку, поскольку они способны обеспечить благосостояние отдельных лиц. В то же время сами частные интересы защищаются правом только тогда, когда это соответствует общему благу;

2) деление не совпадает с прочно вошедшей в практику классификацией отраслей права. Речь идет о том, что нормы, которые защищают жизнь, здоровье, свободу подлежали бы исключению из публичного права и перенесению в частно-правовую сферу, где осуществляется охрана собственности и договоров. Нельзя, таким образом, утверждать, что отдельное лицо больше заинтересовано в защите своих имущественных интересов, чем жизни, здоровья, свободы и т.д.

По нашему мнению, следует отнести к данной группе материальных теорий и взгляд профессора Л.И. Петражицкого, а именно, предложенное им деление права на лично-свободное и социально-служебное, в котором решающим является то или иное направление сознания субъекта. Следовательно, одно и то же правоотношение может попасть в область частного или публичного права в зависимости от настроения управомоченного лица. Таким образом, и здесь разграничивается частное и публичное право в зависимости от того, чьи интересы преследуются в том или ином правоотношении. Соотношение теорий, основой для которых является формулировка, данная Ульпианом, и теории Л.И. Петражицкого заключается в следующем: в формулировке Ульпиана право разграничивается в объективном смысле, а в теории Л.И. Петражицкого разграничение приобретает субъективный характер.

Также к группе материальных теорий следует отнести мнение Д.И. Мейера, для которого частное право регулирует имущественные интересы

отдельных частных лиц, в то время как неимущественные интересы частных лиц должны находиться в сфере публичного права.

Последовательно придерживаясь указанной позиции, мы должны переместить в область публичного права все личные неимущественные отношения, возникающие по поводу т.н. нематериальных благ (жизнь, здоровье, честь, деловая репутация, достоинство личности и т.д.), примерный перечень которых содержится в ст. 150 современного Гражданского кодекса России, а также отношения, возникающие по поводу создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений, промышленных образцов и т.д. (авторское и изобретательское право). Такое распределение приводит к разрыву однородного правового материала.

К материальным теориям должен быть отнесен взгляд П.П. Цитовича, согласно которому частное право в противоположность публичному является правом распределения. Основным аргументом, опровергающим данную точку зрения, может служить то, что и в сфере публичного права существует распределение, к примеру, бюджетные средства, т.е. отношения, составляющие предмет финансового права.

Во втором параграфе «Формальные теории» рассматриваются значительно отличающиеся друг от друга взгляды на проблему разграничения публичного и частного права.

Согласно одной из точек зрения публичное и частное право различаются в зависимости от того, кому предоставлена инициатива защиты права в случае правонарушений, т.е. рассматривается не содержание охраняемых интересов (ученые задаются вопросом не что защищается, а как защищается), а порядок их охранения. Публичное право согласно такой трактовке это право, которое охраняется по инициативе самого государства (органов государственной власти) в порядке суда уголовного или административного, причем такая охрана осуществляется независимо от воли (возможно и вопреки воле) лица, чье право нарушено (потерпевшего, пострадавшего). Частное же право охраняется по инициативе субъекта, чьи интересы и право нарушены путем предъявления гражданского иска в порядке гражданского судопроизводства. Указанное направление формальной теории имеет то достоинство, что основано на чисто юридическом начале.

Среди ученых, придерживающихся данной теории, следует отметить А. Тона, С.А. Муромцева.

В литературе приводятся следующие критические замечания: 1) теория инициативы защиты переносит критерий разграничения на случаи нарушения права, характеризует “болезненное” состояние права (правоотношения), а не правоотношения в целом; 2) нельзя утверждать, что только частные права могут охраняться по инициативе частных лиц; 3) для того, чтобы придерживаться рассматриваемой теории, необходимо четкое указание в действующем законодательстве, т.е. в каждой конкретной норме

кому же предоставлена инициатива защиты на случай нарушения права. Во многих случаях такого распределения инициативы защиты не существует.

Кроме того, рассматриваемая теория не может быть использована при характеристике права на более ранних этапах его развития. Когда не было гражданских судов, куда должны были обращаться субъекты за защитой нарушенного права. И, наконец, определение публичного или частного права через способ судебной защиты приводит к следующей логической ошибке: гражданское (частное) право – право, охраняемое гражданским иском, при таком указании необходимо выяснять, что такое гражданский иск, а это и есть способ охраны гражданского права.

К группе формальных теорий разграничения публичного и частного права должна быть отнесена т.н. теория положения субъекта. По мнению одного из представителей исторической школы права Г.Ф. Пухты, право должно рассматриваться как частное или публичное в зависимости от того, принадлежит ли оно лицу как индивидууму или как члену организованного общества; в первом случае мы имеем дело с правом частным, во втором с правом публичным.

Такое понимание встречает возражения в том смысле, что нельзя рассматривать права изолированно, по отношению к какому-либо индивиду, все права, в том числе и частные, принадлежат одному субъекту по отношению к другим, по отношению к обществу. Другим важным недостатком данной классификации является то, что при последовательном ее проведении к публичному праву должны быть отнесены отношения, возникающие в любых объединениях, в том числе хозяйственных обществах и товариществах.

Несколько иначе формальная теория классифицирует право в зависимости от того, между кем устанавливается юридическое отношение – между частными лицами или между частным лицом и государством (П. Вуарен и др.).

Однако такое понимание разграничения частного и публичного права не отвечает на вопрос, каким образом государство является участником частно-правовых отношений. Для того чтобы преодолеть именно это замечание, другие представители формальной теории берут правоотношение само по себе и усматривают различие между публичным и частным правом в том или ином положении субъекта: самостоятельного или подчиненного, активного и пассивного, субъекта права и субъекта обязанности и другие характеристики (Е.Н. Трубецкой).

В работе отмечается, что, пытаясь преодолеть недостаток положения субъекта (невозможность участия государства в частных правоотношениях), многие авторы переходят к рассмотрению характера положения субъектов в правоотношениях, т.е. равенства или субординации сторон (И.А. Покровский, Б.Б. Черепахин).

Таким образом, если публичное право есть система юридической централизации отношений, то гражданское право, наоборот, есть система юридической децентрализации: оно по самому своему существу предполагает для своего бытия наличие множества самоопределяющихся центров. Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации; если первое есть область власти и подчинения, то второе есть область свободы и частной инициативы.

Третий параграф «Смешанные теории (теории, объединяющие материальный и формальный критерии)» посвящен характеристике названных теорий.

В работе анализируется теория частных прав Р. Иеринга, которая состоит из комбинации двух критериев: частный интерес (материальный элемент) и критерий частной инициативы защиты (формальный момент). Дернбург, делая попытку использования обоих критериев, ставит во главу угла материальный критерий, но для практических целей считает удобным пользоваться формальным критерием инициативы защиты.

Ряд авторов объединяют субъектный состав соответствующих отношений и категорию «интерес» (К. Ларенц, М. Планиоль).

Анализ существующих к тому времени теорий дуализма позволяет Н.М. Коркунову сформулировать собственную теорию разграничения частного и публичного права. Автор полагал, что роль критерия может сыграть способ использования объекта права. Речь идет о том, что «все характеристические особенности частного и публичного права вполне объясняются различием поделения объекта и его приспособления»⁴.

По мнению диссертанта, отмеченные Н.М. Коркуновым различия в способах приобретения и прекращения частных и публичных прав (с которыми вполне можно согласиться) не позволяют уяснить предложенный им критерий поделения и приспособления объекта. Представляется, что, предложив новый критерий и настаивая на различии в юридической форме отношений, ученый увязывал его с критикуемой им же теорией интересов, излагая ее в несколько ином виде. В зависимости от того, кто использует для своих интересов объект права – отдельная личность или государство, правовое регулирование соответствующих отношений осуществляется частным или публичным правом.

Автор делает вывод, что теория, основанная на различии объекта пользования (вполне приемлемая для классификации вещей, которые условно можно назвать частными или публичными, или, скажем, вещами в обороте и изъятыми из оборота, и к соответствующим правоотношениям) не может применяться к тем областям права, где нет никакого объекта пользования (уголовное право, уголовно-исполнительное право и т.д.).

⁴ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. Изд. 9-е. СПб., 1914. С. 182.

В четвертом параграфе «Теории, отрицающие деление права на частное и публичное» исследуются нигилистические взгляды на проблему.

Среди авторов, которые высказывались в этом ключе, также имеются значительные расхождения во мнениях.

Д.Д. Grimm, Карл Кромэ не видели путей решения проблемы и предлагали оставить поиски критерия разграничения публичного и частного права, а использовать метод перечисления. В работе отмечается, что Д.Д. Grimm признавал деление права на частное и публичное и не отрицал его практического значения. Но в его формулировке частное (или публичное) право это то, которое принято рассматривать в качестве такового.

К.Д. Кавелин и др. предлагали преодолеть теоретические затруднения в делении права путем использования иных классификаций.

Другое направление в группе теорий, отрицающих дуализм права, касается не только вопросов систематизации права, но и существования частного права как сферы, регулирующей интересы индивидов, обеспечивающей предприимчивость, личную заинтересованность, частную инициативу, т.е. основных мотивов экономического прогресса, а с точки зрения общеправовых вопросов и решение проблемы соотношения личности и государства, свободы и зависимости.

Профессор Бордоского университета Леон Дюги, являясь специалистом в области публичного права, распространил свою концепцию права как социальной функции и на сферу частного права.

Автор делает вывод, что у Л. Дюги институты частного права принимают вид совершенно чуждый цивилистическому стилю, частно-правовые начала заменяются принципами публичного права и, таким образом, вполне определенно ставится вопрос о самом бытии в будущем частного права. Являясь представителем теории солидаризма, Л. Дюги отрицал индивидуальное начало в правовых отношениях, в его правовых построениях нет места частному интересу, все право принимает опубличенный вид.

Согласно одному из взглядов на право все действующее законодательство как форма его выражения является публичным. По мнению П.А. Сорокина, отвергающего дуализм, если бы государство не было заинтересовано в том или ином строении семьи и брака, собственности и наследования, оно не издавало бы законов, определяющих и регулирующих эти отношения.

Аналогичной точки зрения, усиленной, правда, идеологическими соображениями, придерживался А.Г. Гойхбарг.

Третья глава «Принципы разграничения публичного и частного права» состоит из четырех параграфов и посвящена анализу категории интереса и метода правового регулирования как имеющих самостоятельное значение критериев разграничения права на публичное и частное.

В первом параграфе «Категория «интерес» и его значение для разграничения публичного и частного права» рассмотрена категория «интерес», ее значение и сферы применения.

Проанализировав психологическую, социологическую и юридическую литературу, автор приходит к выводу, что для юридической науки имеет значение социологическое понимание интереса и важна его социальная природа.

Для уяснения сущности интереса важно отметить, что для него необходим не просто факт удовлетворения потребности, но и то, каким образом она удовлетворена; каким способом и какими средствами, т.е. важен наиболее оптимальный, выгодный из всех возможных вариантов. А точнее, сущностью интереса является общественное отношение, опосредующее выгодное, оптимальное удовлетворение потребности, определяющее общее условие и средства ее удовлетворения. Определяя сущность интереса через общественное отношение, мы выходим на проблему его регулирования. Таким образом, процессы реализации интересов оказываются внутренне связанными с правовым регулированием в обществе, по мере раскрытия сущности интереса отчетливо обнаруживается его органическая связь с правом.

По мнению диссертанта, речь должна идти именно о социально значимых интересах (такая формулировка представляется более точной по сравнению с определением «общественные»), т.е. объективное право может и должно отражать и частные, и публичные интересы.

В работе отмечается, что существуют интересы, которые являются настолько важными для государства, что оно присваивает их исключительно себе, себя же считает их носителем. Никому из частных лиц эти интересы не принадлежат. Однако, вне всякого сомнения, отдельный гражданин, выступающий в качестве члена государственного союза, может и лично выигрывать от удовлетворения этих интересов государством. Как носитель этих интересов государство выступает в виде силы, стоящей над отдельными лицами и ими повелевающей. Это будет и интерес государства в содержании армии и флота для отражения внешней агрессии, и интерес борьбы с преступностью, что приводит к созданию и организации деятельности правоохранительных органов, и интерес предотвращения различного рода злоупотреблений служебным положением, что влечет за собой определение компетенции органов государственной власти и т.д. Именно эти интересы мы должны определять как публичные. Это официально признанные, имеющие поддержку государства и правовую защиту интересы.

Автор отмечает, что понятие публичного интереса не является конституционно-нормативным, т.е. прямо не используется в тексте Основного закона, но, безусловно, находит свое отражение в целом ряде норм. Его основу составляют положения преамбулы Конституции России. Основы конституционного строя – ст. 1-15; ст. 17 – о неизбежности прав и

свобод человека и недопустимости при их осуществлении нарушений прав и свобод других лиц; ст. 19 – о запрете каких-либо ограничений прав граждан; ст. 35 – о возможности принудительного отчуждения имущества для государственных нужд; ст. 36 – о недопустимости нанесения ущерба окружающей среде; ст. 56 – о режиме чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя; ст. 58 – о бережном отношении к природным богатствам – все это выражение публичных интересов. Глава 3 Конституции РФ о федеративном устройстве призвана обеспечивать публичные интересы на уровне Федерации и ее субъектов.

Соискатель дает анализ частным интересам, к которым относит:

- интересы, формирующиеся в сфере частной жизни индивида (т.н. внутренняя духовная жизнь, сфера межличностного общения, возможность определения индивидом степени воздействия на его частную жизнь, право на защиту интересов);
- интересы, которые возникают у индивида как у члена какой-либо общности (нации, коллектива, государства) и которые не совпадают с теми интересами, которые считают для себя общими нация, коллектив, государство.

Демократические процессы, происходящие в нашей стране во всех сферах жизни (в политике, экономике, законодательстве), должны существенно снизить противоречие между коллективными и индивидуальными, между публичными и частными интересами. Однако при любых даже самых совершенных формах общественного устройства будет существовать определенное отчуждение индивида, а значит, будет актуальной проблема частного интереса. Никогда государство не сможет удовлетворить все интересы всех людей.

В работе подчеркивается, что частные интересы в самых разных проявлениях существуют и не могут не существовать, а параллельно им существуют общественные интересы, отмеченная антиномия в объективном праве получила свое отражение как деление на частное и публичное.

Автор приходит к выводу, что разграничение публичного и частного интереса, проводимое по содержанию, то есть соответственно имеющего значение для общества и для отдельного индивида, порождает значительные затруднения. Нет ясной границы между интересом значимым для общества в целом и важным только для отдельных субъектов. Кроме того, само общественное развитие, изменение условий жизни постоянно перемещают эту границу, что приводит к необходимости квалификации публичного и частного как постоянно эволюционирующих категорий.

Для права интересы являются основой его формирования. Неслучайно, рассматривая вопрос о происхождении дуализма права (в контексте правогенеза вообще), использовалась именно категория «интерес» как

материальное основание права. Диссертант подчеркивает значение интереса на стадии правотворчества и в современных условиях развития общества.

Второй параграф «Роль метода правового регулирования для разграничения публичного и частного права» посвящен исследованию его значения и области применения.

По мнению автора, рассмотренные в предыдущей главе так называемые формальные критерии разграничения публичного и частного права, а точнее неравное положение участников в общественных отношениях, построенных по схеме «власть – подчинение», т.е. основанных на принципе субординации, а также признак юридической централизации – составляют основную сущность публичного права; юридическое равенство субъектов, координация воли и имущественная самостоятельность участников отношений, децентрализация правового регулирования – характерны для частного права, являются не чем иным, как признаками или чертами методов правового регулирования, которые в юридической науке именуются соответственно императивным или административно-правовым и диспозитивным или гражданско-правовым.

Ограниченность материального критерия, по мнению автора, заключается в том, что и нынешний этап развития общества являет яркие примеры переплетения и вкрапливания публично-правовых и частно-правовых элементов соответственно в отрасли частного и публичного права, которые исследуются на примере особенностей государственных контрактов. Законодатель не случайно именует договоры, обеспечивающие государственные нужды, государственными контрактами: «государственные заказчики действуют, исходя из интересов государства»⁵. Это подчеркивает наличие в их правовом режиме публично-правового интереса. Применяя материальный критерий разграничения, мы вынуждены будем отнести рассматриваемые отношения к сфере публичного права. В работе подчеркивается, что договорный характер размещения заказов, добровольность принятия заказа, возмездный характер взаимоотношений и, что самое важное, формально-юридическое равенство и неоподчиненность контрагентов указывают на частно-правовую природу этих отношений, испытывающих, однако, значительное публично-правовое воздействие: процедурные вопросы заключения и изменения контрактных условий, ответственность сторон и др.

Кроме того, историческая изменчивость границ свидетельствует о том, что в различии между правом публичным и частным мы имеем дело не с различием интересов или отношений, а с различием в приемах правового регулирования, т.е. с критерием не материальным, а формальным. Нет такой области отношений, для которой являлся бы единственно возможным только тот или только другой прием; нет такой сферы общественной жизни, какую

⁵ П.5 ст.3 ФЗ РФ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд» // СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

мы не могли бы себе представить урегулированной как по одному, так и по другому типу.

Автор делает вывод, что в различии между правом публичным и частным в качестве основного критерия разграничения в каждый конкретный момент и в каждом конкретном правоотношении может быть использован прием правового регулирования или, иными словами, метод.

При рассмотрении системы «право публичное – частное» анализируется соотношение первичных способов воздействия на общественные отношения. В отраслях, относящихся к публичному праву, в комбинации указанных трех способов превалируют обязывания и запреты, а в отраслях частного права основополагающим будет дозволение.

В диссертации указывается, что необходимо отказаться от теоретической конструкции единого метода (отрицающей наличие отраслевых методов), а также концепции существования у каждой отрасли своего «самостоятельного» метода в пользу основанных на дозволениях, запретах, обязываниях как первичных способах воздействия на общественные отношения, публично-правового и частно-правового методов регулирования.

Проведенный анализ приводимой в литературе характеристики отраслевых методов правового регулирования позволяет диссертанту сделать вывод, что при рассмотрении так называемых специфических методов самостоятельных отраслей права авторы либо вообще не раскрывают их специфики, ограничиваясь лишь упоминанием о наличии своего метода у той или иной отрасли, либо неизбежно приходят к необходимости конструирования неких комплексных методов, либо ограничиваются констатацией использования отраслью гражданско-правового (диспозитивного) или административно-правового (императивного) методов регулирования общественных отношений.

Сонскатель обосновывает, что место административно-правового метода должен занять публично-правовой, который шире по содержанию, соответственно гражданско-правовой заменяется на частно-правовой. Такая характеристика снимает многие дискуссионные вопросы.

Именно частно-правовое и публично-правовое регулирование, поскольку оно не совпадает с отраслевым делением, не позволяет использовать при характеристике этих двух методов термины гражданско-правовое и административно-правовое. Что касается довольно прочно закрепившегося в юридической литературе обозначения рассматриваемых методов как императивного и диспозитивного, то такое определение, будучи более точным, также уступает по своему значению, т.к. является по существу признаками, которые характеризуют соответственно публично-правовой и частно-правовой способы воздействия на общественные отношения.

Придя к выводу о том, что методов воздействия на общественные отношения, которые могут быть охарактеризованы с достаточной ясностью,

всего два – публично-правовой и частно-правовой, диссертант отмечает, что они в тех или иных пропорциях проявляются в различных отраслях. Деление на частное и публичное является внеотраслевым – это сферы права и соответственно сферы правового регулирования. Поэтому логичным представляется при анализе действующего объективного права для разграничения публичного и частного права использовать формальный критерий как его характеризовали дореволюционные авторы, или метод правового регулирования, употребляя современную терминологию.

В третьем параграфе **«Общая характеристика частно-правового метода»** дается характеристика отличительных черт гражданско-правового метода и предлагается определение понятия частно-правового метода.

Проанализировав признаки гражданско-правового метода: равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность, закрепленных в п. 1 ст. 2 ГК РФ, а также выделяемые в литературе диспозитивность, правовая инициатива, которые рассматриваются в качестве базовых для конструирования частно-правового метода, соискатель приходит к выводу, что его ведущей чертой (основным признаком) является юридическое равенство сторон.

В рамках конкретного правоотношения равенство проявляется в том, что управомоченное лицо обладает правом как материально-правовым притязанием, но не велением; обязанное лицо не подчинено управомоченному, а лишь функционально связано с ним посредством притязания. Право требования, к примеру, исполнения обязанностей по договору, обращенное к контрагенту, не означает в частно-правовых отношениях одновременного наделения властью управомоченного субъекта и подчинения ему противоположной в обязательстве стороны. И, напротив, в административных правоотношениях одна сторона подчинена велению другой независимо от того, что первая может выступать в конкретном правоотношении управомоченным, а вторая обязанным лицом.

Констатируется, что еще одной особенностью отношений, регулируемых частно-правовым методом и тесно связанной с равенством субъектов, является распределение прав и обязанностей. Они распределяются в правоотношениях так, чтобы обеспечить их равновесие и равномерное распределение между субъектами. При этом существование правоотношений с односторонним распределением прав и обязанностей – обязательства, возникающие из односторонних действий, правоотношения собственности, не противоречат началам равномерного распределения прав и обязанностей между субъектами.

В работе отмечается, что равенство в частном праве – это равенство правообладающих субъектов. Отступление от рассматриваемых начал влечет ущемление прав и интересов одной из сторон частно-правового отношения, деформируют его и, по сути, превращают в публично-правовое. Исследованные автором конституирующие признаки частно-правового

метода: 1) равенство субъектов в частно-правовых отношениях (основной признак); 2) преобладание в качестве первичных способов воздействия дозволений; 3) диспозитивность норм выражают особенности юридического содержания частного права, его специфические свойства и позволяют сформулировать следующее определение.

Частно-правовой метод – это основанный на дозволениях как первичных приемах юридического воздействия такой способ правового регулирования общественных отношений, который характеризуется диспозитивностью, наделением субъектов автономией и правовой инициативой и обеспечивает построение правоотношений на основе юридического равенства сторон.

Четвертый параграф посвящен анализу особенностей публично-правового метода, который конструируется как регулятор общественных отношений, являющихся предметом административного, уголовного и других публично-правовых отраслей права.

Для публичного права характерно наличие норм, обязывающих и запрещающих, которые являются основой для обязываний и запретов как первичных способов воздействия на общественные отношения.

Рассматриваемый метод определяется через признак, являющийся, на наш взгляд, основным или важнейшей сущностной чертой – метод власти и подчинения, где одна сторона правоотношения выступает в роли управляющего (субъекта, наделенного властными полномочиями), а другая – в роли управляемого (субъекта обязанного подчиняться). В связи с этим т.н. метод власти и подчинения следует рассматривать как проявление сущности любой власти, выражающейся в управленческой деятельности, в том числе финансовой, налоговой, во властной деятельности компетентных органов государства (прокуратуры, МВД, суда), в уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях и т.д. При этом обе стороны конкретного отношения имеют и права, и обязанности, хотя, возможно, объем и характер их может быть различным. И в то же время один из субъектов всегда обладает властными полномочиями по отношению к другому.

Диссертант отмечает, что публично-правовой метод всегда становится проявлением признанного обществом и организованного воздействия на субъектов публично-правовых отношений. Такое воздействие направлено на достижение общих целей, выражено в официальных, т.е. установленных и признанных обществом и государством формах. Власть в наиболее концентрированном виде отражает суть правового воздействия, которая в современных публично-правовых отношениях проявляется не только как государственное управление, но и как самоуправление.

Власть, будучи средством жизнедеятельности всякого социума, обеспечивает отношения подчинения руководящей в данном обществе воле, используя методы регулирования, добивается соблюдения социальных норм. Любые публично-правовые институты, будь то функционирование

государственной власти, управления или самоуправления, связаны с отношениями «команда – подчинение». Такая схема публично-правовых отношений является предельно упрощенной, но одновременно точно отражающей их смысл и природу. Как подчеркивает И.А. Ильин: «в каждом публичном правоотношении одна из сторон есть властвующий союз, и притом именно та сторона, которая имеет властное полномочие»⁶. И здесь необходимо четкое представление о том, что власть не самоцель. Способность одного из субъектов публично-правового отношения определить поведение другой стороны обусловлено осуществлением властного полномочия и направлено на достижение публичного интереса.

При характеристике публично-правового воздействия подчеркивается, что полномочие, которое закрепляется, к примеру, за государственным органом или точнее за должностным лицом государственного органа, должно характеризоваться как правообязанность.

Особенностью публично-правового воздействия является компетенция – категория, присущая лишь отраслям публичного права, которые регулируют отношения властного содержания. Наделение компетенцией управляющего субъекта означает возложение на управляемого общей обязанности подчинения властным велениям первого, действующего в рамках закона. Субъект, наделенный компетенцией, обязан ее осуществлять, у него нет возможности действовать по своему усмотрению (своей волей или в своем интересе), в смысле принимать самостоятельное решение – выполнять или не выполнять возложенные на него обязанности. Свобода выбора здесь ограничивается лишь избранием наилучшего варианта исполнения обязанностей. Указанные особенности в полной мере относятся к процессуальным отраслям. Осуществление правосудия по гражданским и уголовным делам осуществляется государственными органами, наделенными компетенцией, находится в сфере властной деятельности государства, строится на началах власти и подчинения во взаимоотношениях субъектов. Процессуальные отношения также характеризуются как властеотношения.

Исследованные автором конституирующие признаки публично-правового метода: 1) субординация субъектов отношения, построенного по схеме «власть – подчинение»; 2) преобладание в качестве первичных способов воздействия обязываний и запретов; 3) императивность норм выражают особенности юридического содержания публичного права и позволяют сформулировать следующее определение.

Публично-правовой метод -- это основанный на позитивных обязываниях и запретах как первичных приемах юридического воздействия такой способ регулирования общественных отношений, который характеризуется императивностью, наделением одного из субъектов

⁶ Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. Собр. соч.: В 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 108.

специальными полномочиями – компетенцией и обеспечивает построение правоотношений по схеме «власть – подчинение».

В заключении формулируются основные положения и выводы исследования, обобщаются предложения и намечаются направления дальнейшей разработки системы права с учетом деления на публичное и частное.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Категория «собственность» в Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе России // Теоретические вопросы государственного строительства и права в Конституции Российской Федерации. Ростов-на-Дону, 1997 - 0, 25 п.л.

2. К вопросу о разграничении публичного и частного права // Российская государственно-правовая идеология. Ростов-на-Дону, 1998 - 0,25 п.л.

3. О наличии в правовом режиме государственных контрактов публично-правовых элементов // Тенденции развития правовых систем стран СНГ. Ч. 1. Ростов-на-Дону, 1998 - 0,2 п.л.

4. О субъектном составе публичного договора // Ученые записки. Вып. 1. Ростов-на-Дону, 1998 - 0,15 п.л.

5. Значение частного права для обеспечения прав и законных интересов личности // Права человека в России: время надежд и разочарований. Ростов-на-Дону, 1998 - 0,15 п.л.

6. О соотношении публичного и частного права // Юристы-Правоведь' 99(2). Ростов-на-Дону, 1999 - 0,3 п.л.

7. Обеспечение безопасности государства как один из критериев разграничения публичного и частного права // Современные проблемы национальной безопасности: Россия в XXI век с миром и согласием. Ростов-на-Дону, 1999 - 0, 15 п.л.

8. Способы правового регулирования общественных отношений по борьбе с терроризмом // Актуальные проблемы борьбы с терроризмом в Южном регионе России. Ростов-на-Дону, 2000 - 0, 15 п.л.

9. К вопросу о методах правового регулирования // Политико-правовая культура и духовность. Ростов-на-Дону, 2001 - 0,15 п.л.

Объем 1.0 п.л. Формат 60 х 84 /16.
Печать офсетная. Бумага офсетная.
Заказ № 358. Тираж 100 экз.
Отпечатано в КМЦ "Колибри", Б. Садовая, 79

10-